



N. R.G. 8257/2017

Sentenza n. 868/2019 pubbl. il 26/04/2019

RG n. 8257/2017

Repert. n. 1950/2019 del 26/04/2019



REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

TRIBUNALE DI VENEZIA
SEZIONE Specializzata in materia di impresa

Il Tribunale, in composizione collegiale nelle persone di:

- dr. Lina Tosi Presidente est.
- dr. Alessandra Ramon Giudice est.
- dr. Chiara Campagner Giudice

riunito in camera di consiglio, ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nella causa civile iscritta al n. 8257/2017 del Ruolo Generale, promossa con atto di citazione notificato il 25/7/2017

da

A s.r.l. (

con gli avv. l e l
domiciliataria)

di Milano, avv.

di Venezia (anche

Attrice

contro

B s.r.l. (p.iva)
con l'avv.

2

Convenuta

Udienza di precisazione delle conclusioni: 9/1/2019

Conclusioni per parte attrice:

A) Nel merito:



- Condannare **B** S.r.l., comunque ed in ogni caso, al pagamento in favore di **A** S.r.l.: i) dell'importo di € 240.333,48 per saldo fattura n. 1330/15 emessa in ragione del SAL n. 4, oltre interessi moratori, o in subordine legali, dal dovuto al saldo effettivo, per i motivi illustrati in narrativa; ii) dell'importo di € 1.790.695,15, oltre IVA, per il saldo delle opere contrattuali dei lavori di rifacimento del forno – caldaia, del ciclo termico e di adeguamento della sezione fumi della linea 1 dell'impianto di incenerimento, oltre interessi moratori, o in subordine legali, dal dovuto al saldo effettivo;
- Accertare e dichiarare la convenuta **B** S.r.l. tenuta a pagare le somme relative alle 19 riserve iscritte per lavori extracontrattuali ed alle 12 riserve per ritardi illegittimamente subiti, apposte da **A** S.r.l. nello Stato Finale dei Lavori e nel Registro di Contabilità in data 22 novembre 2016 e di cui in narrativa; e, per l'effetto, condannare la convenuta **B** S.r.l. a versare all'attrice **A** S.r.l. l'importo di € 743.738,63, oltre interessi moratori, o in subordine legali, dal dovuto al saldo effettivo, ovvero condannare la convenuta per i medesimi titoli al pagamento in favore dell'attrice del diverso e/o maggiore importo che verrà ritenuto di giustizia, sempre oltre interessi moratori, o in subordine legali;
- Accertare e dichiarare la convenuta **B** S.r.l. tenuta a pagare la somma di € 53.970,28, quali ritenute contrattuali del 0,5% sui SAL 1, 2, 3, 4, 5, 6 e, per l'effetto, condannare la convenuta **B** S.r.l. a versare all'attrice **A** S.r.l. l'importo di € 53.970,28, oltre interessi moratori, o in subordine legali, dal dovuto al saldo effettivo, ovvero condannare la convenuta per il medesimo titolo al pagamento in favore dell'attrice del diverso e/o maggiore importo che verrà ritenuto di giustizia, sempre oltre interessi moratori, o in subordine legali;
- Accertare e dichiarare la convenuta **B** S.r.l. tenuta a pagare la somma di € 3.724,00, quali maggiori oneri per vincoli fideiussori sostenuti da **A** e, per l'effetto, condannare la convenuta **B** S.r.l. a versare all'attrice **A** S.r.l. l'importo di € 3.724,00, oltre interessi moratori, o in subordine legali, dal dovuto al saldo effettivo, ovvero condannare la convenuta per il medesimo titolo al pagamento in favore dell'attrice del diverso e/o maggiore importo che verrà ritenuto di giustizia, sempre oltre interessi moratori, o in subordine legali;
- Accertare e dichiarare la convenuta **B** S.r.l. tenuta a pagare la somma relativa alla riserva iscritta nel certificato di collaudo tecnico amministrativo di € 260.645,32, a titolo di interessi moratori ex art. 5 D. Lgs 231/2002 sulle somme dovute in favore di **A** e non ancora corrisposte, calcolati dalla data in cui **B** avrebbe dovuto emettere il certificato di collaudo (180 giorni dalla fine dei lavori e quindi il 6 novembre 2016) alla data di sottoscrizione del certificato di collaudo provvisorio da parte di **A** (8 gennaio 2018), per l'effetto, condannare la convenuta **B** S.r.l. a



versare all'attrice **A** S.r.l. l'importo di € 260.645,32 ovvero condannare la convenuta per i medesimi titoli al pagamento in favore dell'attrice del diverso e/o maggiore importo che verrà ritenuto di giustizia;

- Accertare e dichiarare che le cause del ritardo nella consegna dei lavori da parte di **A** sono imputabili alle sospensioni illegittimamente subite dai lavori per fatto e colpa e/o comunque per motivi tutti ascrivibili ad **B** S.r.l.; per l'effetto condannare la convenuta **B**

S.r.l. a riconoscere in favore di **A** le richieste proroghe, pari ai ritardi illegittimamente subiti di 264 giorni;

- Accertare e dichiarare l'illegittimità delle penali e degli altri costi addebitati dalla convenuta **B** a **A** per l'importo di € 2.631.358,56 rigettando la domanda riconvenzionale proposta da **B** avente ad oggetto il pagamento di detti importi, per le ragioni esposte in narrativa;

- Accertare e dichiarare che il Collaudatore, nell'atto unico di collaudo funzionale, è giunto ad errate conclusioni in ordine alla presunta discrepanza tra i valori indicati nella targa di macchina della turbina e del turboalternatore rispetto ai valori del progetto esecutivo, nonché in ordine al presunto mancato rispetto dei parametri contrattuali relativi agli ossidi di azoto, per le motivazioni tutte esposte in narrativa; accertare e dichiarare che, di conseguenza, su tali aspetti **A** S.r.l. non deve procedere a nessun tipo di adeguamento;

- In via subordinata e riconvenzionale, ex art. 183 c.p.c., per la denegata e non creduta ipotesi di accoglimento, anche solo parziale, della domanda riconvenzionale avversaria di cui al paragrafo terzo e ai capi 2 e 3 delle conclusioni avversarie, diminuire equamente le penali da porre eventualmente a carico di parte attrice, in applicazione dell'art. 1384 c.c., ricorrendo nella fattispecie entrambi i presupposti, peraltro alternativi, previsti da tale norma.

B) In punto di spese.

Con vittoria di spese, diritti ed onorari di giudizio.

C) In via istruttoria (*omissis, come da foglio telematico*).

Conclusioni per parte convenuta:

in via principale:

1) Respingere tutte le domande *ex adverso* proposte;

2) Accertare e dichiarare che **B** srl è creditore nei confronti di **A** srl delle somme indicate in narrativa, per i titoli ivi descritti per l'importo complessivo di € 2.631.358,00, o quello maggiore che risulterà in corso di causa una volta definite le procedure di accertamento dei vizi e difformità dell'opera, e quantificati i costi per la relativa rimozione ovvero operata la necessaria riduzione



dal prezzo dell'appalto, e conseguentemente dichiarare estinto per intervenuta compensazione, e comunque compensare, ogni credito di A srl nei confronti di B srl, come liquidato nella contabilità finale dell'appalto, e salva diversa ulteriore determinazione in danno di A srl che risulterà dagli esiti del Collaudo tecnico amministrativo o in corso di causa;

3) Condannare A srl al pagamento nei confronti di B srl della somma complessiva di € 840.663,41, o quella maggiore accertata a seguito della stima del costo necessario all'eliminazione dei vizi e difformità riscontrati, ovvero del minor prezzo dell'opera ad essi conseguente, già operata la compensazione con le minori somme risultanti a credito di A srl secondo quanto esposto in narrativa, o di quella diversa anche maggiore che risulterà all'esito del giudizio, oltre alla determinazione del compenso in favore di B per il protrato impegno dell'organizzazione della stessa, nella gestione delle attività amministrative e tecniche connesse all'appalto, secondo quanto risulterà accertato dall'Organo di Collaudo e dimostrato in corso di causa, comunque disponendo che ogni somma sia maggiorata degli interessi legali come per legge.

4) Con vittoria di spese e compensi professionali a favore della società resistente.

In via istruttoria:

Si reitera la richiesta di accoglimento di tutte le istanze istruttorie come dedotte dallo scrivente patrocinio negli atti di causa e ribadita nel corso dell'udienza in data 20 giugno 2018 innanzi al GI, nonché ogni eccezione dedotta in ordine alle istanze istruttorie avversarie.

MOTIVI

Fra le parti veniva stipulato in data 29 ottobre 2013 (con parziali modifiche, quanto ad alcuni termini, pattuite poi il 6/6/2014) un contratto di appalto integrato per la progettazione esecutiva e realizzazione dei lavori di rifacimento del forno – caldaia, del ciclo termico e di adeguamento della sezione fumi della linea 1 dell'impianto di incenerimento della B S.r.l.

Quest'ultima è un soggetto economico a capitale interamente pubblico, cui partecipano i Comuni e che svolge attività di raccolta e smaltimento dei rifiuti attraverso un processo di termovalorizzazione e produzione di energia elettrica.

Le vicende del rapporto sono, nelle linee fondamentali, incontestate.

Il contratto stipulato fra le parti è un appalto integrato ex art. 53 co. 2 lett. b) D. Lgs. 163/2006.

Il prezzo di aggiudicazione era di euro 12.410.000,00, oltre iva.



Esaurita la fase di progettazione, i lavori vennero consegnati il 4/6/2014; da tale data decorreva il termine contrattuale per l'esecuzione dei lavori, inclusivo di 180 giorni di fermo dell'impianto per rimozione del vecchio apparato e installazione del nuovo, fino all'autorizzazione all'avviamento a rifiuti; dall'inizio dell'avviamento a rifiuti sarebbe decorso il periodo di messa a regime, della durata di 60 giorni, al termine del quale avrebbe dovuto essere emesso il Certificato di fine lavori.

Era previsto il pagamento del primo acconto a 30 giorni dalla consegna dei lavori, e poi il pagamento a Stati di Avanzamento Lavori in rate non inferiori a euro 1.500.000,00 ciascuno al lordo delle trattenute; emesso ciascun SAL, la Stazione appaltante avrebbe dovuto emettere certificato di pagamento per importo corrispondente entro 45 giorni, e nei successivi 30 procedere al pagamento. Le ritenute su ciascun SAL erano previste nello 0,50%

I SAL erano emessi in numero di 6, l'ultimo al 12/11/2015.

Nel corso dei lavori si dava corso a tre perizie di variante, la prima senza costi aggiuntivi o proroghe, la seconda con costo aggiuntivo di euro 250.000,00 e proroga del termine finale dei lavori fino al 12/11/2015, la terza con costo aggiuntivo di euro 21.000,00 e proroga del termine finale fino al 2/12/2015

L'ultima proroga concessa portava il termine di conclusione dei lavori contrattuale al 2/12/2015.

In data 10/5/2016 era redatto il Certificato di ultimazione lavori con assegnazione di un termine di 60 giorni per completare o eseguire alcune lavorazioni, e la stazione appaltante prendeva in consegna provvisoria le linee dell'impianto.

Il 4/11/2016 era emesso il certificato di collaudo funzionale che sollevava due contestazioni, la seconda delle quali già oggetto di rilievo all'atto della certificazione di ultimazione dei lavori :

- il mancato rispetto dei parametri contrattuali relativi agli ossidi di azoto;
- la non conformità della targa dati del turboalternatore e della turbina rispetto a quanto previsto nel progetto esecutivo

Il 22/11/2016 il legale rappresentante della attrice sottoscriveva lo stato finale dei lavori, richiamando riserve già espresse nei registri di contabilità e apponendo riserve come da documenti che nell'atto vengono indicati come allegati e siglati e numerati da 1 a 86; riservava di dedurre sulle detrazioni per penali e altri costi indicate nello stato finale.

Deduceva dunque l'attrice in citazione essere suo credito la residua somma di euro 1.790.695,15 oltre iva quale saldo a suo favore contenuto nello stesso stato finale; oltre il residuo di euro 240.333,48 trattenuto



dalla stazione appaltante sul SAL n. 4 in forza di un pignoramento di terzi, dichiarato poi inefficace dal giudice dell'esecuzione (doc. 20 attrice).

Chiedeva poi che le vengano riconosciuti gli importi dettagliati nelle 19 riserve per opere extracontratto (da A1 a A19) e 12 riserve per ristoro dei ritardi (riserve da B1 a B12) per totali euro 743,738,63, assumendo i ritardi essere imputabili a controparte.

Contestava invece le penali e somme a ristoro chieste da controparte e appostate nel conto finale per euro 2.486.358,56, e chiedeva accertarsi l'insussistenza delle ragioni di contestazione sollevate in sede di collaudo funzionale.

La convenuta (d'ora in poi **B**) eccepiva innanzitutto la decadenza di controparte da qualsiasi pretesa, stante la mancata apposizione di riserva alcuna fino alla sottoscrizione del conto finale, né in sede di consegna dei lavori, né nel registro di contabilità in occasione della presentazione dei 6 SAL, e svolgeva alcune contestazioni al merito delle difese che la attrice solleva, in particolare affermando la sufficienza dei tempi suppletivi assegnati con le perizie di variante nn. 2 e 3. Ribadiva invece le contropretese di cui al conto finale:

- per due penali contrattuali (la prima ritardato termine lavori, la seconda per prolungamento fermata impianto)
 - per costi da consumo di gasolio nel periodo di avviamento,
 - per redazione della prima perizia di variante indicata come necessitata da errore progettuale della appaltatrice
 - per *derating* del turboalimentatore
- e chiedeva il pagamento del saldo risultante a suo favore.

La causa pendeva contemporaneamente ad un procedimento per accertamento tecnico preventivo incardinato da parte attrice relativamente alle caratteristiche del turbogruppo come installato da parte attrice, stante l'intento della convenuta di porre mano al medesimo in ragione delle contestazioni fatte e dell'intento di intervenire sullo stesso. Della conclusione del procedimento per ATP (ricorso doc. 4 convenuta, verbali delle operazioni all. memoria ex art. 183 comma VI n. 3 attrice) ha dato atto parte attrice all'udienza di precisazione delle conclusioni e la convenuta nella comparsa conclusionale.

La causa, assegnati i termini istruttori di legge, era trattenuta in decisione avendo ritenuto il GI opportuno sottoporre al collegio le questioni preliminari; le parti hanno precisato le conclusioni fruendo di termini ordinari per conclusionali e repliche.



Va premesso che parte attrice introdotto, nella prima memoria istruttoria, le domande di cui agli alinea 3,4,5, delle conclusioni sopra riportate, non proposte nell'atto di citazione, ma non oggetto di censura di decadenza da parte della convenuta.

Inoltre, essa ha invocato, in detta memoria, l'intervento del giudice a riduzione delle penali ex art. 1384 c.c.: richiesta censurata invece come tardiva.

Le domande nuove introdotte in prima memoria sono proposte in ragione della allegazione del fatto sopravvenuto della comunicazione a **A** in data 21/12/2017, del certificato di collaudo tecnico amministrativo (doc. 181 attrice), e del conseguente suo inadempimento rispetto all'obbligo contrattuale di concludere le operazioni di collaudo entro 6 mesi dalla ultimazione dei lavori (art. 15 contratto) e attengono:

- la prima allo svincolo delle trattenute a garanzia, la cui debenza è contrattualmente legata al completamento del collaudo;
- la seconda, iscritta come riserva in calce al certificato di collaudo 21/12/2017, agli interessi moratori conseguenti l'inadempimento di **B** all'obbligo contrattuale di pagare il saldo prezzo e le somme residue una volta completate le operazioni di collaudo, ciò che essa avrebbe dovuto contrattualmente fare entro sei mesi dalla fine dei lavori;
- la terza ai maggiori costi per rinnovo di polizza fideiussoria conseguenti l'inadempimento di **B** all'obbligo contrattuale di completare il collaudo entro sei mesi dalla fine dei lavori.

Di tali domande la prima e la terza sono domande del tutto nuove non rientranti nel concetto di *emendatio libelli*, in particolare non si fondano su modificazioni del *petitum* e della *causa petendi* di domande già proposte, tanto meno in conseguenza delle difese avversarie; oltretutto si tratta, per entrambe, del pagamento di poste (la prima contrattuale, la terza quale costo conseguente all'allegato inadempimento avversario) che la parte attrice avrebbe ben potuto fare valere, sugli stessi motivi, con l'atto introduttivo, dato che il presupposto della scadenza del termine contrattuale per il completamento del collaudo quale da parte attrice allegato era già sussistente a tale data e la domanda era dunque parimenti formulabile alla data della introduzione della lite, dal momento che detto termine sarebbe scaduto il 10/11/2016. Nulla è mutato, rispetto alla possibilità di proporre tali domande, sol per il fatto che il certificato le sia stato infine sottoposto oltre i sei mesi. La seconda delle tre domande è ammissibile in tanto in quanto si sovrapponga alla domanda di pagamento degli interessi di mora già avanzata riguardo al compenso già richiesto (in ogni caso, in punto tempestività della riserva, Cass Sez. 1 - n. 11945 del 16/05/2018 ritiene che: *"In tema di appalto di opere pubbliche, ove il collaudo sia stato tardivamente effettuato per colpa della p.a. oltre i limiti temporali previsti dall'art. 5 della l. n. 741 del 1981, le riserve relative agli effetti*



patrimoniali pregiudizievoli, derivanti all'appaltatore da tale ritardo, possono essere tempestivamente formulate al momento del collaudo stesso, poiché il termine per formulare la riserva non può che essere successivo all'insorgenza o alla cessazione del fatto che ha determinato il pregiudizio dell'appaltatore.")

Il collaudo funzionale, peraltro, è datato 4/11/2016 ed è stato approvato dal c.d.a. di **B** il 16/11/2016 (doc. 11), ed è stato dunque tempestivamente redatto.

Non è invece tardiva la richiesta di riduzione equitativa della penale, posto che tale riduzione potrebbe essere accordata dal giudice anche di ufficio (Cass. SSUU 18128/2005).

Nel merito, va per prima valutata la questione della decadenza dalle riserve. Essa è stata proposta da parte convenuta, tempestivamente costituitasi il 27/11/2017 per l'udienza del 18/12/2017.

La convenuta aveva formulato l'eccezione di decadenza dalle riserve per essere tutte le medesime proposte solo in sede di sottoscrizione finale del giornale di contabilità e dello stato finale dei lavori, il 22/11/2016, e non mai prima, neppure in sede di approvazione dei SAL. Tale eccezione, per come proposta, è completa, richiamandosi chiaramente all'onere di tempestiva riserva e accompagnandosi alla allegazione, in fatto, dell'inerzia dell'appaltatore, perdurata per tutta la durata dei lavori, nonostante le indicate occasioni di formulazione.

A fronte poi delle difese che la parte attrice sviluppava poi nella prima memoria istruttoria sugli ordini di servizio ricevuti, la convenuta completava il quadro osservando che anche questi fossero stati accettati senza riserva, e che in sede di sottoscrizione del verbale ex art. 136 comma 5 d.l.vo 163/2006 redatto al completamento dei lavori, nella stessa data (10/5/2016) del certificato di fine lavori, doc. 10 convenuta, la attrice aveva fatto riserve. Tali difese sono completamente difensivi che non aggiungono materia all'eccezione già formulata.

Si tratta di 19 riserve ("A") per opere extra, di cui si chiede il prezzo, e 12 riserve ("B") per ritardi assunti come dipendenti da fatto della stazione appaltante, e come tali determinanti il diritto al riconoscimento di proroga del termine per il completamento dell'opera, e diritto al risarcimento dei maggiori costi conseguenti, di cui si chiede ristoro. Tali riserve sono esposte in documenti che nel giornale di contabilità e nello stato finale, nei quali vennero formulate per la prima volta il 22/11/2016, sono indicati come allegati in numero di 86. Tali documenti (quelli intestati, come chiarito all'udienza del 20/6/2018 "1 di 86", "2 di 86" ecc.) sono stati sparsamente prodotti dalla attrice, senza chiara evidenziazione nell'indice documenti, e contengono prospetti di costo e correlati documenti esplicativi o giustificativi. Insieme a tali documenti ne sono prodotti altri che, per ciascun prospetto di costo, contengono per lo più carteggio fra



stazione appaltante e A Nell'atto di citazione la parte attrice esplica poi le ragioni di ciascuna riserva.

La difesa delle parte convenuta, che in quanto parte bene è a conoscenza dei documenti dell'appalto, ed è gravata di onere di contestazione specifica, non ha contestato che i documenti "1 di 86" e altri consimili non corrispondano a quelli già depositati in sede di formulazione delle riserve, né che le riserve esplicitate in citazione rispondano a quelle a suo tempo fatte, e che sono state oggetto di relazione riservata del D.L. (doc. 40 B recepita pressoché totalmente dal Responsabile Unico del procedimento nella sua relazione finale del 2/5/2017 (doc. 13 B) e nella relazione riservata dell'organo di collaudo del 30/11/2017 (doc. 41 B) e dunque non v'è dubbio di quale sia la materia del contendere.

Per le prime 19 riserve ("A") va richiamata la disciplina di legge delle varianti, contenuta nel d.l.vo 163/2006 agli artt. 114 (norma generale) e 132 (norma in materia di appalti di lavori pubblici)

L'art. 114 della legge dispone: "*Varianti in corso di esecuzione del contratto* 1. Fermo quanto disposto dall'articolo 76, le varianti in corso di esecuzione del contratto sono ammesse nei casi stabiliti dal presente codice..." L'art. 132. della legge dispone: "*Varianti in corso d'opera* 1. Le varianti in corso d'opera possono essere ammesse, sentito il progettista e il direttore dei lavori, esclusivamente qualora ricorra uno dei seguenti motivi:... d) nei casi previsti dall'articolo 1664, comma 2, del codice civile;... 2. I titolari di incarichi di progettazione sono responsabili per i danni subiti dalle stazioni appaltanti in conseguenza di errori o di omissioni della progettazione di cui al comma 1, lettera e). Nel caso di appalti avente ad oggetto la progettazione esecutiva e l'esecuzione di lavori, l'appaltatore risponde dei ritardi e degli oneri conseguenti alla necessita' di introdurre varianti in corso d'opera a causa di carenze del progetto esecutivo. 3. Non sono considerati varianti ai sensi del comma 1 gli interventi disposti dal direttore dei lavori per risolvere aspetti di dettaglio, che siano contenuti entro un importo... non superiore al 10 per cento per i lavori di recupero, ristrutturazione, manutenzione e restauro e al 5 per cento per tutti gli altri lavori delle categorie di lavoro dell'appalto e che non comportino un aumento dell'importo del contratto stipulato per la realizzazione dell'opera. Sono inoltre ammesse, nell'esclusivo interesse dell'amministrazione, le varianti, in aumento o in diminuzione, finalizzate al miglioramento dell'opera e alla sua funzionalità, sempreché non comportino modifiche sostanziali e siano motivate da obiettive esigenze derivanti da circostanze sopravvenute e imprevedibili al momento della stipula del contratto. L'importo in aumento relativo a tali varianti non può superare il 5 per cento dell'importo originario del contratto e deve trovare copertura nella somma stanziata per l'esecuzione dell'opera al netto del 50 per cento dei ribassi d'asta conseguiti. (30)... 6. Ai fini del presente articolo si considerano errore o omissione di progettazione l'inadeguata



valutazione dello stato di fatto, la mancata od erronea identificazione della normativa tecnica vincolante per la progettazione, il mancato rispetto dei requisiti funzionali ed economici prestabiliti e risultanti da prova scritta, la violazione delle norme di diligenza nella predisposizione degli elaborati progettuali.

La disciplina è completata nel Reg. 207/2010 applicabile *ratione temporis*.

L'art. 161 del regolamento dispone: Variazioni ed addizioni al progetto approvato *1. Nessuna variazione o addizione al progetto approvato puo' essere introdotta dall'esecutore se non e' disposta dal direttore dei lavori e preventivamente approvata dalla stazione appaltante nel rispetto delle condizioni e dei limiti indicati all'articolo 132 del codice.* *2. Il mancato rispetto del comma 1, comporta, salva diversa valutazione del responsabile del procedimento, la rimessa in pristino, a carico dell'esecutore, dei lavori e delle opere nella situazione originaria secondo le disposizioni del direttore dei lavori, fermo che in nessun caso egli puo' vantare compensi, rimborsi o indennizzi per i lavori medesimi.* *3. Qualora, ai sensi dell'articolo 132, comma 1, del codice, sia necessario introdurre in corso d'opera variazioni o addizioni al progetto in esecuzione, non previste nel contratto, il direttore dei lavori propone la redazione di una perizia suppletiva e di variante, indicandone i motivi in apposita relazione da inviare al responsabile del procedimento.* *4. L'esecutore ha l'obbligo di eseguire tutte le variazioni ritenute opportune dalla stazione appaltante e che il direttore lavori gli abbia ordinato purché non mutino sostanzialmente la natura dei lavori compresi nell'appalto. Per il mancato adempimento dell'esecutore si applicano le disposizioni di cui all'articolo 164. Qualora l'importo delle variazioni rientri nel limite stabilito dal successivo comma 12, la perizia di variante o suppletiva e' accompagnata da un atto di sottomissione che l'esecutore e' tenuto a sottoscrivere in segno di accettazione o di motivato dissenso.* *5. Gli ordini di variazione fanno espresso riferimento all'intervenuta approvazione, salvo il caso di cui all'articolo 132, comma 3, primo periodo, del codice.... L'accertamento delle cause, delle condizioni e dei presupposti che a norma dell'articolo 132, comma 1, del codice consentono di disporre varianti in corso d'opera e' demandato al responsabile del procedimento, che vi provvede con apposita relazione a seguito di approfondita istruttoria e di motivato esame dei fatti... [Segue poi la dettagliata normazione della procedura di redazione e adozione delle varianti]...18. Qualora il progetto definitivo o esecutivo sia stato redatto a cura dell'esecutore, e la variante derivi da errori o omissioni progettuali imputabili all'esecutore stesso, sono a suo totale carico l'onere della nuova progettazione, le maggiori spese, le penali per mancato rispetto dei termini di ultimazione contrattuale e gli ulteriori danni subiti dalla stazione appaltante."*

Il sistema è dunque informato all'obbligo di stretta formalizzazione di ogni modificazione del contenuto dei lavori come oggetto dell'appalto, e al principio generale della immodificabilità del compenso, salve



varianti da adottare in forme strettamente regolate. Tale regime comporta che al di fuori delle vere e proprie varianti del progetto non possono essere introdotte modificazioni delle opere tranne che per gli aspetti di dettaglio, oggetto di modificazioni (non rientranti nel concetto di varianti) che possono essere disposte dal D.L. quando non comportino un aumento dell'importo dell'appalto; in ogni caso quegli interventi che siano finalizzati al miglioramento dell'opera e alla sua funzionalità e non comportino modifiche sostanziali e siano motivate da obiettive esigenze derivanti da circostanze sopravvenute e imprevedibili al momento della stipula del contratto, ove anche si traducano in varianti sono ammesse entro una certa percentuale rispetto all'importo dell'appalto.

Nell'appalto di cui si tratta vi furono tre varianti, due delle quali (la seconda e la terza) si accompagnarono a proroghe dell'originario termine di esecuzione, e a incremento del prezzo.

L'appaltatrice afferma di avere anche sollecitato una proroga del termine dei lavori, formalizzandola con mail del 29/2016 affermando che i lavori di cui alla seconda variante poterono iniziare solo dopo che AVA aveva fatto avere - con ritardo, e il giorno dopo la scadenza del termine assegnato in proroga lavori in forza di tale variante - i pezzi necessari per eseguirla.

Il regime delle proroghe dei lavori è dettato dall'art. 159 del Regolamento, il quale dispone: *Ulteriori disposizioni relative alla sospensione e ripresa dei lavori - Proroghe e tempo per la ultimazione dei lavori* "1. ... la sospensione dei lavori ...8. L'esecutore che per cause a lui non imputabili non sia in grado di ultimare i lavori nel termine fissato può richiederne la proroga. 9. La richiesta di proroga deve essere formulata con congruo anticipo rispetto alla scadenza del termine contrattuale tenendo conto del tempo previsto dal comma 10. In ogni caso la sua concessione non pregiudica i diritti spettanti all'esecutore per l'eventuale imputabilità della maggiore durata a fatto della stazione appaltante. 10. La risposta in merito all'istanza di proroga è resa dal responsabile del procedimento, sentito il direttore dei lavori, entro trenta giorni dal suo ricevimento. ((9)) 11. L'esecutore deve ultimare i lavori nel termine stabilito dagli atti contrattuali, decorrente dalla data del verbale di consegna ovvero, in caso di consegna parziale, ai sensi dell'articolo 154, dall'ultimo dei verbali di consegna. 12. L'ultimazione dei lavori, appena avvenuta, è comunicata dall'esecutore per iscritto al direttore dei lavori, il quale procede subito alle necessarie constatazioni in contraddittorio. 13. L'esecutore non ha diritto allo scioglimento del contratto ne' ad alcuna indennità qualora i lavori, per qualsiasi causa non imputabile alla stazione appaltante, non siano ultimati nel termine contrattuale e qualunque sia il maggior tempo impiegato. 14. Nel caso di risoluzione del contratto ai sensi dell'articolo 136 del codice ai fini dell'applicazione delle penali, il periodo di ritardo è determinato sommando il ritardo accumulato dall'esecutore rispetto al programma esecutivo



dei lavori di cui all'articolo 43, comma 10, e il termine assegnato dal direttore dei lavori per compiere i lavori.”

L'ambito delle riserva è definibile come segue (Cass. Sez.1, n. 15013 del 07/07/2011, che decideva un caso assoggettato alla disciplina del r.d. 350/1895 ma che ha capacità definitoria generale): *“In tema di appalti pubblici, ... sono soggette all'onere di riserva non solo tutte le possibili richieste inerenti a partite di lavori eseguite, nonché alle contestazioni tecniche e/o giuridiche circa la loro quantità e qualità, ma anche e soprattutto quelle relative ai pregiudizi sofferti dall'appaltatore ed ai costi aggiuntivi dovuti affrontare, sia a causa dello svolgimento (anomalo) dell'appalto, sia a causa delle carenze progettuali per le conseguenti maggiori difficoltà che le stesse hanno ingenerato sia, infine, per i comportamenti inadempienti della stazione appaltante: infatti, l'onere della riserva assolve alla funzione di consentire la tempestiva e costante evidenza di tutti i fattori che siano oggetto di contrastanti valutazioni tra le parti e perciò suscettibili di aggravare il compenso complessivo, ivi comprese le pretese di natura risarcitoria”*

L' art. 190 del Regolamento dispone: *Eccezioni e riserve dell'esecutore sul registro di contabilità' 1. Il registro di contabilità' e' firmato dall'esecutore, con o senza riserve, nel giorno in cui gli viene presentato. ... 3. Se l'esecutore, ha firmato con riserva, qualora l'esplicazione e la quantificazione non siano possibili al momento della formulazione della stessa, egli esplica, a pena di decadenza, nel termine di quindici giorni, le sue riserve, scrivendo e firmando nel registro le corrispondenti domande di indennità' e indicando con precisione le cifre di compenso cui crede aver diritto, e le ragioni di ciascuna domanda. ... 5. Nel caso in cui l'esecutore non ha firmato il registro nel termine di cui al comma 2, oppure lo ha fatto con riserva, ma senza esplicitare le sue riserve nel modo e nel termine sopraindicati, i fatti registrati si intendono definitivamente accertati, e l'esecutore decade dal diritto di far valere in qualunque termine e modo le riserve o le domande che ad essi si riferiscono. 6. Ove per qualsiasi legittimo impedimento non sia possibile una precisa e completa contabilizzazione, il direttore dei lavori puo' registrare in partita provvisoria sui libretti, e di conseguenza sugli ulteriori documenti contabili, quantità' dedotte da misurazioni sommarie. In tal caso l'onere dell'immediata riserva diventa operante quando in sede di contabilizzazione definitiva delle categorie di lavorazioni interessate vengono portate in detrazione le partite provvisorie.*

L'art. 191 dispone: *“Forma e contenuto delle riserve ...2. Le riserve sono iscritte a pena di decadenza sul primo atto dell'appalto idoneo a riceverle, successivo all'insorgenza o alla cessazione del fatto che ha determinato il pregiudizio dell'esecutore. In ogni caso, sempre a pena di decadenza, le riserve sono iscritte anche nel registro di contabilità' all'atto della firma immediatamente successiva al verificarsi o al*



cessare del fatto pregiudizievole. Le riserve non espressamente confermate sul conto finale si intendono abbandonate. 3. Le riserve devono essere formulate in modo specifico ed indicare con precisione le ragioni sulle quali esse si fondano. In particolare, le riserve devono contenere a pena di inammissibilità la precisa quantificazione delle somme che l'esecutore, ritiene gli siano dovute. 4. La quantificazione della riserva e' effettuata in via definitiva, senza possibilità di successive integrazioni o incrementi rispetto all'importo iscritto. "

Vi è dunque onere per l'appaltatore di iscrivere tempestivamente le sue riserve sia nel registro di contabilità quanto presentato, sia nel primo atto dell'appalto idoneo a ricevere le riserve medesime.

Per atti idonei a ricevere le riserve ai sensi dell'art. 192 comma 2 del regolamento devono intendersi tutti quegli atti amministrativi o contrattuali nei quali si espliciti il contraddittorio fra appaltatore e stazione appaltante, quali sono - per venire al caso di specie - gli atti di sottomissione alle varianti, gli ordini di servizio (Cass. Sez. 1, n.13297 del 26/07/2012: " *In tema di appalti pubblici ... gli ordini di servizio della direzione lavori (o dell'ingegnere capo), pur non essendo atti pubblici, non sono neppure equiparabili a mere comunicazioni o informative di parte, ovvero a deposizioni testimoniali interessate prive di rilevanza giuridica, costituendo invece, per effetto della normativa sui lavori pubblici, esercizio di poteri o di diritti potestativi, che all'amministrazione competono nell'esplicazione dell'ingerenza riservata dal legislatore nell'esecuzione dell' appalto. Essi hanno, quindi, natura amministrativa, volta a dichiarare il contenuto del contratto, di cui tendono ad assicurare la regolare esecuzione, con necessità di uniformazione dell' appaltatore, essendo tale conclusione confermata dalla necessità che gli ordini di servizio assumano forma scritta e siano segnati, con numero progressivo, nello speciale registro di contabilità, contenente obbligatoriamente tutte le vicende e i documenti dell' appalto.*") il certificato di fine lavori e anche l'atto di accertamento ex art. 136 comma 5 della legge .

La difesa dell'appaltatore, come detto, accomuna nel concetto di "riserve" tutte le sue richieste di maggiori compensi o ristoro di costi sub categorie A e B, ma queste ultime allegate anche quali cause che avrebbero determinato un aumento dei tempi di esecuzione imputabile alla stazione appaltante.

Risulta dal registro di contabilità - doc. 48 **B** - che in occasione dei 6 SAL l'impresa sottoscriveva detto registro senza apporre riserve. Dopo il 6° SAL (12/11/2015) la sola appostazione al registro è quella finale, coeva alla redazione e sottoscrizione dello stato finale dei lavori (22/11/2016), pertanto deve



ritenersi che il registro non fu più sottoposto all'appaltatore fino a tale data, e che dal 12/11/2016 al 22/11/2016 egli non avesse avuto modo di apporre le riserve al registro.

Egli rimaneva comunque assoggettato all'onere di iscriverle negli atti a ciò idonei che mano a mano gli venivano sottoposti. Non furono però apposte riserve né in occasione della ricezione degli ordini di servizio da n. 1 a n. 6 emessi fra il 29/1/2016 e il 12/4/2016, né al certificato di fine lavori e presa in consegna provvisoria del 10/5/2016, quest'ultimo sottoscritto da **A** (doc. 8 **A**). Nella stessa data del 10/5/2016 l'impresa sottoscriveva altresì, sempre senza eccezioni e riserve, il verbale redatto ex art. 136 comma 5 della legge regolatrice, la quale prevede, al comma 4 dell'articolo, che " *4. Qualora, al fuori dei precedenti casi, l'esecuzione dei lavori ritardi per negligenza dell'appaltatore rispetto alle previsioni del programma, il direttore dei lavori gli assegna un termine, che, salvo i casi d'urgenza, non può essere inferiore a dieci giorni, per compiere i lavori in ritardo, e da' inoltre le prescrizioni ritenute necessarie. Il termine decorre dal giorno di ricevimento della comunicazione.*" e al comma 5 che " *5. Scaduto il termine assegnato, il direttore dei lavori verifica, in contraddittorio con l'appaltatore, o, in sua mancanza, con la assistenza di due testimoni, gli effetti dell'intimazione impartita, e ne compila processo verbale da trasmettere al responsabile del procedimento.*" Detto verbale è redatto in ragione dei contenuti dell'o.d.s. n. 6 del 12/4/2016 con cui era ordinato all'impresa di iniziare la formazione del personale **B** previa fornitura della documentazione prevista nel precedente o.d.s. n. 5 del 16/3/2016. Nel verbale in esso si dava atto dell'adempimento all'o.d.s. n. 6 con il quale si ordinava a **A** di iniziare l'attività di formazione del personale **B** e di effettuare fino ad esito positivo le attività per il funzionamento dell'impianto.

Riguardo alla eccepta decadenza la difesa della appaltatrice nelle sue difese finali richiama innanzitutto giurisprudenza che indica nel solo registro di contabilità il documento nel quale l'appaltatore ha l'onere di iscrivere le sue contestazioni, giurisprudenza alquanto datata e anteriore la introduzione della disciplina applicabile, la quale prevede che le riserve siano appostate sia nel registro di contabilità quando presentato, sia nel primo atto dell'appalto idoneo a riceverle.

Prosegue l'attrice, sempre invocando giurisprudenza datata, rimarcando la discrepanza fra il momento in cui si è verificato il fatto produttivo di danno e la percezione del danno stesso. Il principio che va applicato è però quello per cui (Cass. sez. I, n. 11188 del 9/5/2018) l'onere di iscrivere riserva sussiste anche con riferimento a quelle situazioni di non immediata portata onerosa, la cui potenzialità dannosa si presenti, fin dall'inizio, obiettivamente apprezzabile secondo criteri di media diligenza e di buona fede.

Per altro verso, osserva la difesa dell'attrice che a causa delle modalità di contabilizzazione adottate dalla stazione appaltante, le prestazioni non sono mai state contabilizzate per intero nei SAL, ma solo in



percentuale, onde la attrice non poteva avere contezza del *quantum* che alla fine le sarebbe stato riconosciuto per il lavoro.

Tale difesa pare potersi rapportare con il disposto dell'art. 190 comma 6 reg. 207/2010: "6. *Ove per qualsiasi legittimo impedimento non sia possibile una precisa e completa contabilizzazione, il direttore dei lavori puo' registrare in partita provvisoria sui libretti, e di conseguenza sugli ulteriori documenti contabili, quantita' dedotte da misurazioni sommarie. In tal caso l'onere dell'immediata riserva diventa operante quando in sede di contabilizzazione definitiva delle categorie di lavorazioni interessate vengono portate in detrazione le partite provvisorie.* " Tuttavia questa disciplina non si presta ad applicazione nel caso di specie. Il contratto di appalto è a corpo, e non a misura, e le riserve relative a prestazioni extracontratto non attengono a maggiori misure, ma a prestazioni nuove e non comprese; e comunque non a prestazioni per le quali potesse esservi il dubbio della possibile finale inclusione in contabilità, dal momento che il contratto era, appunto, a corpo.

Ancora, osserva l'attrice che trattandosi di opere extracontratto, nessuna contabilità che le contemplasse era mai stata redatta, e dunque essa non aveva mai potuto sottoscrivere riserve. E' evidente che questa difesa non ha pregio, dovendo l'appaltatore che pretenda somme non previste in contratto fare riserva al primo atto dell'appalto successivo "all'insorgenza ... del fatto che ha determinato il pregiudizio dell'esecutore", e quindi successivo alla richiesta di esecuzione di lavori o al massimo a mano a mano che essi venivano fatti.

Ora, la parte attrice non solo ha sottoscritto il registro di contabilità in occasione dei SAL (e quindi fino al 12/11/2015) senza obiezioni, il che la fa decadere da tutte quelle riserve i presupposti per iscrivere le quali erano sorti prima di quella data; ma, per la fase successiva alla accettazione del sesto SAL e fino alla sottoscrizione del consuntivo finale dei lavori, epoca alla quale le venne per la prima volta sottoposto il registro per la firma, ha trascurato numerosi atti idonei a ricevere le sue rimostranze, per primi gli ordini di servizio, e poi anche il verbale di verifica dell'adempimento agli ods e di chiusura dei lavori, atti dell'appalto. Non avendo mai formulato riserva alcuna, relativa a pretese maturate in corso d'opera, in alcuno degli atti dell'appalto fino alla fine dei lavori, la parte attrice è dunque decaduta dalla facoltà di fare valere tali riserve. Ciò vale sia per le pretese di pagamento di opere extra contratto (riserve "A"), ma anche per il preteso ristoro di costi da ritardo (riserve "B").

Inoltre, le riserve che l'appaltatore formuli non devono solo essere tempestivamente e specificamente formulate, a pena di decadenza, ma, per essere accolte, devono ricondursi ad ipotesi previste dalla disciplina di legge e di regolamento, per assumere rilevanza; e riguardo a questo aspetto la difesa di parte



attrice ha scarsamente curato di raccordare le sue pretese alle severe norme che regolano le possibilità di ottenere delle maggiorazioni di prezzo, e che, per quanto attiene alle pretese extracontratto, vincolano ogni diritto a maggiorazioni di prezzo alla approvazione di una variante.

Infatti, poiché nell'appalto pubblico è principio generale quello per il quale sono ammesse varianti in corso d'opera nei soli casi previsti, o determinazioni del DL entro certi importi e senza diritto dell'appaltatore a supplemento, la mera iscrizione di pretese ove anche tempestiva non dà diritto a emolumenti, fino a che non si allegli e dimostri che sussistano i presupposti contrattuali e normativi che le giustifichino. (cfr. Cassazione civile sez. I, 21/07/2016, n.15029, sia pure nella disciplina previgente: *"In tema di appalto di opere pubbliche, l'appaltatore che abbia eseguito varianti in corso d'opera non previste dal contratto non ha diritto, per ovvie necessità di protezione del pubblico interesse, ad alcun compenso o indennizzo di sorta, neppure a titolo di indebito arricchimento dell'ente committente, dovendo altresì ritenersi che il direttore dei lavori, che ne abbia disposto l'esecuzione, abbia agito al di fuori di suoi poteri, e, perciò, quale "falsus procurator" dell'ente. Invero, l'art. 342, comma 2, della l. n. 2248 del 1865, all. F, e l'art. 25 della l. 109 del 1994, hanno sancito il divieto di introdurre varianti come regola generale assoluta, a meno che non siano approvate tramite una regolare procedura di affidamento ex artt. 20 e ss. della legge da ultimo cit."*)

Per svariate delle riserve sub A, afferenti a "opere extra" si tratta di lavori che si affermano eseguiti su disposizioni impartite dal D.L. che non vennero mai contestate. Ve ne sono poi (A9, spese di costruzione di un nuovo locale trasformatori; A10, fornitura di serramenti non previsti in contratto) che per come esposte appaiono riconducibili ad un ampliamento dell'oggetto dell'appalto: in sostanza, stando alla appaltatrice, essa avrebbe accettato di realizzare l'opera senza una variante. Ciò non potrebbe comunque determinare pesi per l'Amministrazione.

Inoltre, anche nel contratto di appalto privato, quando esso sia a corpo, solo i casi di cui all'art 1664 c.c. possono comportare il superamento del quantum convenuto, in mancanza di nuovi accordi. L'art. 132 del d.l.vo 163/2006 ammette fra l'altro per l'appalto pubblico il solo caso dell'art. 1664 comma 2 c.c.; ma ciò presuppone comunque che sia stata disposta una apposita variante.

In conclusionale parte attrice contesta la eccepta decadenza solo per poche riserve e richiama una pronuncia che letta *a contrario* pare ammettere che un riconoscimento esplicito o implicito dell'ente possa dare diritto a compensi, (Cass Sez. 1 - n. 25326 del 25/10/2017 *"In tema di appalto di opere pubbliche, la contabilizzazione delle opere extracontrattuali da parte del direttore dei lavori, essendo un'operazione di natura tecnica non può di per sé far sorgere a favore dell'appaltatore alcun diritto al compenso, ove sia mancata una preventiva volontà dell'ente pubblico alla loro realizzazione manifestata dal suo organo, od un riconoscimento, esplicito o implicito, dello stesso sull'indispensabilità ed utilità dei*



lavori) ma che in realtà si riferisce a un caso di contratto risolto per inadempimento, ipotesi nella quale la regolazione del dovuto non sottostà alla disciplina delle riserve.

Quanto poi al prolungamento dei tempi occorrenti a realizzare l'opera, oggetto di riserve della categoria "B" la difesa della convenuta osserva che esse avrebbero dovuto essere chieste tempestivamente ex art. 159 commi 9 e 10 del Reg. (Art. 159...8. *L'esecutore che per cause a lui non imputabili non sia in grado di ultimare i lavori nel termine fissato può richiederne la proroga. 9. La richiesta di proroga deve essere formulata con congruo anticipo rispetto alla scadenza del termine contrattuale tenendo conto del tempo previsto dal comma 10. In ogni caso la sua concessione non pregiudica i diritti spettanti all'esecutore per l'eventuale imputabilità della maggiore durata a fatto della stazione appaltante. 10. La risposta in merito all'istanza di proroga è resa dal responsabile del procedimento, sentito il direttore dei lavori, entro trenta giorni dal suo ricevimento.” Tuttavia, una proroga almeno era stata chiesta (relativamente all'esecuzione dei lavori della seconda perizia di variante) ma la norma rimarca che la proroga concessa non pregiudica i diritti dell'esecutore verso la stazione appaltante, dipendenti da fatti imputabili a quest'ultima; tantomeno, dunque, deve ritenersi che li possa pregiudicare una proroga negata o non chiesta. Al proposito, Cass. Sez. 1 n. 3614 del 10/02/2017 (relativo ad un appalto regolato dalla normativa previgente, ma che può ritenersi esprimere un principio valido anche per l'appalto regolato dal d.l. 2006) così si esprime: “*In tema di appalti di opere pubbliche, ai sensi dell'art. 58 del r.d. n. 350 del 1895 e del successivo art. 114 del d.P.R. n. 554 del 1999, l'emissione degli stati di avanzamento lavori (SAL) ha la finalità di attestare quantità, qualità ed ammontare dei lavori eseguiti ad una certa data, mentre lascia impregiudicata ogni questione relativa all'esecuzione dei lavori, alla presenza di difetti o altri inadempimenti ed alla loro tempestività, da verificarsi alla stregua delle clausole contrattuali. (Nella specie, la S.C. ha cassato la sentenza impugnata che aveva desunto dall'emissione dei SAL la tempestiva esecuzione dei lavori, la rinuncia a far valere eventuali ritardi, nonché l'approvazione da parte della committente di prestazioni parziali).*”*

Quanto alla domanda riconvenzionale della convenuta, essa attiene all'accertamento della corretta detrazione, dal saldo finale riconosciuto spettante all'appaltatore in forza del contratto, delle penali e dei costi, per cinque voci.

1) 2) Le penali, sono due, previste rispettivamente dall'art. 6 e dall'art. 7 del contratto:

- la penale ex art. 6 del contratto, per il mancato rispetto del termine dei lavori, pe il giornaliero 1 per mille dell'importo contrattuale, fino al massimo del 10% di tale importo: nella specie calcolata nel massimo (stante il ritardo di 160 giorni) e quindi in euro 1.253.078,00



- la penale ex art. 7 del contratto, per il mancato rispetto del termine massimo di fermo dell'impianto, fissato in giorni 180: penale giornaliera euro 6.000,00, per totali euro 762.000,00

Invero, come ricorda l'attrice, il regime delle penali - che la stazione appaltante le ha imputato nello stato finale dei lavori e qui pretende siano applicate, chiedendo il pagamento della differenza a suo favore risultante da tale stato finale - sottende la responsabilità per inadempimento o quantomeno la imputabilità del ritardo, e l'appaltatore è ammesso vincere la presunzione dell'art. 1218 c.c., posta a suo carico.

Conseguentemente, se non vi è spazio per valutazione alcuna di eventuali ulteriori debenze per opere e costi a favore dell'appaltatore in ragione delle riserve, resta aperta la possibilità di valutare se il ritardo nel completamento dell'opera sia dipeso da fatti a lui non imputabili o addirittura imputabili alla Stazione appaltante, al fine di verificare la corretta applicazione delle penali per il ritardo come calcolate nello stato finale dei lavori. In questo senso sono valutabili le riserve da B1 a B12, e la doglianza relativa alla ritardata consegna dei pezzi per la esecuzione della seconda variante.

A tal fine la causa va rimessa sul ruolo.

- 3) E' pretesa poi da parte convenuta la detrazione dei costi per la redazione della perizia di variante n. 1, che la stazione appaltante assume essere stata necessitata dall'errore della appaltatrice nella elaborazione del progetto esecutivo, nel quale erano stati erroneamente stimati i carichi delle apparecchiature che la appaltatrice avrebbe installato, con conseguente necessità di adeguare la portanza delle fondazioni: sono euro 29.090,70. Questo onere non è pertinentemente contestato dalla attrice, la quale sul punto si limita a osservare che solo dopo l'arrivo dei macchinari essa avrebbe potuto comprendere quale era il loro effettivo peso. In realtà la attrice neppure allega quali sarebbero stati gli impedimenti ad un preventivo congruo apprezzamento del peso dei macchinari da essa chiaramente individuati, e il caso ricade nella previsione dell'art. 114 comma 6 della legge. Tali costi sono idoneamente documentati con il doc. 46 della convenuta, preavviso di parcella.
- 4) è preteso poi da parte convenuta - siccome appostato in via in provvisoria quantificazione nello stato finale dei lavori e poi in questo giudizio definitivamente quantificato - il rimborso del costo sostenuto per il *derating* del turbogruppo, che sarebbe stato fornito con targa non conforme all'apparato come previsto nel contratto: anche per questa parte la causa va rimessa in istruttoria per accertamenti, che potranno giovare anche della CTU esperita in ATP. Il costo richiesto in questo giudizio emerge dal contratto del 6/2/2017 fra **B** e **C** s.r.l., prezzo contrattuale euro 185.500,00;
- 5) è richiesto poi dalla convenuta, come da Stato finale, in rimborso il prezzo del carburante (gasolio) impiegato nelle fasi di prova a caldo e di messa a regime dell'impianto, per euro 402.189,86. Per questo aspetto la difesa di **A** richiama l'Annesso tecnico contrattuale doc. 131 pag. 65 (67 del file



informatico) che esclude dalle attività contrattuali i “consumi per l'avviamento (gasolio, metano, energia elettrica, bicar, etc.)” e tale disposto è idoneo a dare ragione alla convenuta

La convenuta nulla pretende in relazione alla contestazione – pure essa formulata nello stato finale e nell'atto di collaudo – relativa alla non conformità dei livelli di azoto, né alle doglianze relative alla mancata consegna da parte dell'appaltatore delle chiavi di accesso ai programmi; è tuttavia parte attrice che chiede accertarsi il suo buon operato riguardo ai detti livelli di azoto; e anche per questo aspetto (che sarebbe stato anch'esso oggetto dell' ATP che la parte attrice, all'udienza di precisazione delle conclusioni, e la convenuta nella comparsa conclusionale, hanno dichiarato concluso) la causa va rimessa sul ruolo.

Non è poi contestato che l'appaltatore abbia subito una trattenuta di euro 240.333,48 su uno dei SAL in forza di atti esecutivi di terzi, e che poi tale somma sia stata svincolata dal giudice (doc. 20 attrice).

Si pronuncia dunque come in dispositivo, in via non definitiva.

P.Q.M.

Non definitivamente pronunciando,

- 1) dichiara inammissibili le domande attoree di cui al terzo e quarto alinea “nel merito” (pagamento trattenute e garanzia e rimborso spesa di rinnovo polizza) in quanto tardive;
- 2) dichiara decaduta la parte attrice dalle riserve formulate;
- 3) accerta la debenza a carico dell'appaltatore del costo della prima perizia di variante per euro 29.090,70
- 4) accerta la non debenza a carico dell'appaltatore dell'importo di euro 402.189,86 per consumo di gasolio;
- 5) accerta la debenza a favore dell'appaltatore della trattenuta di euro 240.333,48 operata sul SAL n. 4 a carico di parte convenuta
- 6) rimette la causa sul ruolo come da separata ordinanza

Venezia, 17/4/2019

Il Presidente est. dr. Lina Tosi

